

El Proyecto de Código Civil Unificado y sus consecuencias en el derecho a pensión por fallecimiento

28 noviembre 2013 por [Ed. Microjuris.com Argentina](#) [Dejar un comentario](#)

Autor: Brasburg, Marcelo

Fecha: 21-nov-2013

Cita: MJ-DOC-6520-AR | MJD6520

Sumario:

I. Introducción. II. Pensión de la concubina. Requisitos. III. Interrupción de la convivencia. IV. Efectos de la fertilización asistida en el derecho a pensión. V. Alimentos a favor del cónyuge. VI. Conclusión.

Doctrina:

Por Marcelo Brasburg (*)

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es analizar algunos aspectos del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la República en el ámbito previsional. En especial, las modificaciones que se proponen y pueden influir en el derecho a pensión de los hijos menores y también de los cónyuges.

II. PENSIÓN DE LA CONCUBINA. REQUISITOS

Uno de los artículos del proyecto que considero puede tener influencia en el derecho a pensión de la concubina o concubino es el art. 510. Está ubicado en el capítulo referido a las “Uniones convivenciales”, nueva figura que se pretende incorporar al Código Civil como una figura cercana al matrimonio:

«ARTÍCULO 510.- Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que:

»e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años».

La importancia de la norma en cuestión pasa por las implicancias que puede tener en cuanto al derecho a pensión del conviviente. Puntualmente, el proyecto incorpora la figura del conviviente, que ya hace mucho tiempo estaba reconocido en el ámbito de la seguridad social (especialmente en cuanto al derecho a pensión y al régimen de obras sociales, que hace mucho permite incorporar al conviviente en las mismas condiciones que el cónyuge).

La novedad en este ámbito pasa por que el proyecto exige solamente dos años de antigüedad para reconocer efectos jurídicos a la unión convivencial. Es decir que se exige la misma antigüedad que en el ámbito previsional para los convivientes con hijos en común. Recordemos que en el ámbito previsional se exige para reconocer el beneficio de pensión una antigüedad en la convivencia de cinco años, reducida a dos en el caso de que exista descendencia en común.

Entonces, cabe preguntarse: ¿corresponde mantener el requisito de pensión en las condiciones actuales? ¿O es necesario adaptarlo a las normas civiles nuevas? Cabe remarcar que, en el

proyecto, la unión convivencial con una antigüedad mayor a dos años -independientemente de que exista o no descendencia- trae como consecuencia dos efectos jurídicos semejantes al matrimonio: la distribución de bienes adquiridos durante la convivencia (típico del matrimonio) y el derecho real de habitación respecto a la vivienda de los convivientes, situación similar al cónyuge supérstite, pero limitado al plazo de dos años.

Es decir que existen en la nueva unión convivencial consecuencias muy similares al matrimonio en caso de que esta se mantenga por dos años. En tanto, en el régimen previsional, el art. 53 de la ley 24.241 establece como requisito para el conviviente los cinco años anteriores al fallecimiento, reducidos a dos solo en caso de que exista descendencia reconocida por ambos cónyuges.

Cabe remarcar, asimismo, que la unión convivencial registrada trae como consecuencia la obligación alimentaria, situación que históricamente en el ámbito previsional genera derecho a pensión.

Es a partir de dicho análisis que pierde sentido mantener una obligación de convivencia de cinco años para el derecho a pensión, cuando existe una serie de derechos civiles derivados de una unión convivencial por un plazo muy menor. Por otro lado, tampoco parece tan ilógico el plazo de dos años fijado en el proyecto, a poco que se analice que existen pensiones por fallecimiento otorgadas a convivientes con esa misma antigüedad de dos años. En efecto, como se señalara, en el caso de que exista descendencia el plazo de cinco años se reduce a dos.

Entonces corresponde adaptar la legislación previsional a la nueva normativa civil. Ello, en el entendimiento de que si la normativa civil reconoce nuevas circunstancias sociales que justifican considerar como válida jurídicamente una convivencia de dos años, no veo motivo por el cual restringir las consecuencias de dicha convivencia en el ámbito previsional.

Más aún, considero oportuno replantearse si se justifica en los tiempos actuales el requisito de cinco años reducido a dos en el caso de descendencia. En efecto, del mismo modo que el proyecto viene a incorporar las nuevas situaciones sociales que merecen un cambio de legislación, como las llamadas «familias ensambladas», considero necesario reconsiderar los requisitos para pensión de convivientes. Así, creo apropiado que -con o sin reforma del Código- se plantee jurídica e incluso judicialmente la constitucionalidad del art. 53, que limita el derecho a pensión por la circunstancia de que exista o no descendencia. En ese sentido, considero que si lo que se trata de garantizar es el carácter sustitutivo de la prestación previsional, no cuenta si existe descendencia o no, sino simplemente si la relación tiene una antigüedad lógica.

Así, probablemente, el motivo de reducir la cantidad de años exigidos en caso de descendencia haya respondido en 1994 a una sociedad con otras características, en la que el concubinato no era tan común. De allí que considero deberían aplicarse los estándares actuales -a través de un análisis evolucionista de la norma- y declararse la inconstitucionalidad de una norma que distingue dos tipos de relaciones en una sociedad donde el concubinato es prácticamente la regla.

Por último, una consecuencia muy importante de la incorporación de la unión convivencial al Código Civil tiene que ver con el tema de la prueba de la convivencia. Es sabido que probar la convivencia es una gran complicación en el caso de las actuales pensiones para concubinos. En

efecto, son raros los casos donde existe la suficiente prueba documental para acreditar la convivencia por el período exigido. Así es que -no aceptándose exclusivamente la prueba testimonial, lo cual obviamente tiene su lógica en pos de evitar la captación de un beneficio inapropiadamente- la norma en discusión en el Congreso trae una gran ventaja. En efecto, el proyecto prevé que la unión convivencial sea registrada en el Registro Civil correspondiente. De allí que sea una prueba indubitada y con fecha cierta respecto al inicio de la convivencia.

Así, considero oportuno modificar la normativa previsional a los efectos de reconocer plenos efectos probatorios al registro de la unión convivencial en el Código Civil y, por ende, eximir al presentante de mayor prueba en caso de acompañar la constancia señalada. Ello, en tanto no puede la ANSES desconocer un instrumento público de registro de una situación de hecho. Máxime teniendo en cuenta que dicho instrumento genera plenos efectos en el ámbito civil.

III. INTERRUPCIÓN DE LA CONVIVENCIA

El proyecto prevé la interrupción de la convivencia en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 523.- Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa:

[...]

»g) por el cese durante un período superior a UN (1) año de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común».

El inc. g de la norma prevé la posibilidad de que la convivencia se interrumpa por causas ajenas a la voluntad de las partes -como serían cuestiones laborales, médicas, etc.- sin que ello implique intención de terminar la vida en común. En el ámbito previsional, la CSJN había reconocido la posibilidad de que exista interrupción en el momento previo al fallecimiento sin que ello implique pérdida del derecho a pensión (caso "Giménez c/ ANSeS"). No obstante, es interesante que dicha posibilidad sea prevista por el Código Civil. De esta manera, se cuenta con una herramienta más para evitar que el accionar de ANSES impida el derecho a pensión. No obstante, estimo correcto que se modifique la ley 24.241 o que, por medio de normas reglamentarias, se aclare que se mantiene el derecho a pensión en caso de interrupción involuntaria o justificada de la convivencia.

IV. EFECTOS DE LA FERTILIZACIÓN ASISTIDA EN EL DERECHO A PENSIÓN

«ARTÍCULO 563.- Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, [no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

»No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento.

»b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso]» (énfasis agregado).

La incorporación es correcta en tanto regula por parte del derecho civil una situación fáctica que se viene dando hace mucho tiempo y que se realizaba en la práctica, pero que en caso de conflictos legales no tenía normativa alguna estatal que la regule.

De allí que obviamente en el ámbito previsional se genere eventualmente un derecho a pensión de un hijo menor producto de implantación de embrión. Ahora bien, la situación más problemática se da por los incs. a y b de la norma. En ese sentido, se establece una excepción a la regla que establece que en caso de implantación post mortem (es decir, cuando la implantación o concepción se produce luego del fallecimiento del cónyuge o conviviente) no existe vínculo filial entre fallecido y la persona nacida. Es decir que, en caso de implantación post mortem, no existe en nuestro ámbito derecho a pensión.

Ahora bien, la norma trae una excepción al principio, cuando se den dos requisitos: que exista consentimiento del causante (expresado en un acuerdo anterior o en un testamento) y que la implantación se produzca dentro del año de fallecimiento. En ese caso existe vínculo filial entre ambos.

La pregunta que cabe hacerse en este caso es: el reconocimiento por parte del derecho civil de la filiación post mortem, ¿debe implicar necesariamente el reconocimiento del derecho a pensión del hijo producto de dicha filiación?

Podemos imaginar dos escenarios posibles que se den en este ámbito: que el hijo producto de la implantación post mortem sea hijo de la misma viuda con derecho a pensión; que por el contrario sea hijo de otra persona (porque el causante haya estado en el último año de vida en una relación con otra persona), o bien que el derecho a pensión deba compartirse con hijos nacidos de otra relación y de una implantación post mortem.

Entonces, cabe plantearse si es correcto obligar a compartir la pensión a otros miembros del grupo familiar. En efecto, una cosa es obligar al Estado a otorgar una nueva pensión, y otra muy distinta es obligar a quien tiene derecho a la pensión a compartirla, reduciendo su prestación. Incluso a compartir una pensión que ya viene percibiendo por la sola circunstancia de aparecer un nuevo causahabiente nacido con posterioridad.

Creo que la respuesta en el ámbito previsional -más allá de los efectos en el derecho civil- tiene que pasar por el carácter sustitutivo de las prestaciones previsionales. En efecto, cabe preguntarse si el fallecimiento produjo una necesidad o una situación de pérdida de capacidad adquisitiva del causahabiente. Entonces, queda claro que esa persona que no había nacido -y ni siquiera había sido concebida- al momento del fallecimiento del causante, nunca dependió económicamente de este. De allí que la contingencia muerte no le produzca ninguna consecuencia que el derecho previsional esté obligado a cubrir. En todo caso, la posibilidad que permite el Código Civil en discusión parlamentaria para respetarle el vínculo filial podemos encontrarla en una intención de permitir asegurar a esa persona nacida por implantación el derecho hereditario, de modo de resguardar su patrimonio y no dejarlo en una situación desprotegida patrimonialmente. Pero no podemos obligar al sistema previsional a cubrir una prestación previsional -sobre todo en

desmedro de otra- por la sola voluntad del causante. Por ello, considero apropiado interpretar que dicha filiación no tiene efectos en cuanto al derecho a pensión.

V. ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE

«ARTÍCULO 434.- Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:

[...]

»b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo anterior. La obligación [no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio] y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441. [...] Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas» (el resaltado me pertenece).

El proyecto de Código trae una innovación en cuanto a los alimentos a favor del cónyuge en caso de divorcio. En efecto, se establece un régimen en que los alimentos entre cónyuges -eliminada la culpa como causal de divorcio que traía la consecuente obligación alimentaria del culpable- no son vitalicios. En efecto, en el Código actual los alimentos a favor de quien no tiene medios de procurárselos son hasta tanto el cónyuge contraiga nuevo matrimonio. Ahora bien, el proyecto prevé la posibilidad de alimentos a favor de quien no tiene posibilidad razonable de procurárselos, pero limitado en el tiempo a la misma cantidad de años que duró el matrimonio.

La pregunta en todo caso pasa por si el derecho previsional -que reconoce el derecho a pensión en caso de divorcio con obligación alimentaria- tiene que reconocer un mayor derecho al que existiría si el causante estuviese vivo. En efecto, en el caso de que un cónyuge se divorcia tras diez años de matrimonio y fallece a los tres años luego de haber percibido una prestación alimentaria de su cónyuge: ¿corresponderá que el Estado le otorgue una pensión por fallecimiento vitalicia? ¿O sería más lógico que la pensión por fallecimiento dure lo mismo que hubiesen durado los alimentos en vida del causante (siete años más)?

Entiendo que corresponde replantearse el carácter vitalicio de la pensión por fallecimiento en pos de adaptarla al nuevo ordenamiento civil. En efecto, no veo por qué corresponde beneficiar a la viuda o viudo por sobre cualquier divorciado. Así, de no modificarse la normativa previsional, el fallecimiento convertiría virtualmente en vitalicios a alimentos fijados para una cantidad de años.

Como en el caso anterior, la situación se agrava a poco que se analice la situación de la existencia de dos viudas o hijos con derecho a pensión. En dicho caso, estaríamos obligando a la viuda o viudo (producto de un nuevo matrimonio o una convivencia) a compartir una pensión con otro cónyuge de por vida. Así, no se perjudican las arcas del Estado, sino que se reduce una prestación alimentaria más allá de lo que se habría podido reducir en vida del causante. En ese sentido, resulta claro que en vida del causante el nuevo cónyuge o conviviente habría sentido una reducción de sus ingresos por el período que duró el matrimonio anterior (en el período que el causante le abonaba alimentos al otro cónyuge). Pero este hubiese tenido una limitación en el tiempo. Entonces no resulta correcto eliminar esa limitación por el solo hecho del fallecimiento del causante.

Por ello, considero apropiado modificar la normativa previsional con miras a establecer un nuevo derecho pensionario que prevea la posibilidad que el derecho a pensión no sea siempre vitalicio, sino que pueda ser limitado en función de lo que durarían los alimentos en vida del causante.

VI. CONCLUSIÓN

En definitiva, podemos concluir que el proyecto de Código trae importantes cambios que afectan indirectamente en el derecho a pensión tanto del cónyuge como de los hijos menores. Así, tenemos consecuencias que necesitarían cambios legislativos en el área previsional (como adaptar la antigüedad de la convivencia para el caso de pensión del conviviente) y otros que podrían tener consecuencias inmediatas (como el registro de la convivencia que implica que el peticionante cuente con un instrumento público que acredita el inicio de la convivencia).

(*) Abogado, UBA. Miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Secretario interino de la Comisión de Previsión Social. Miembro de la Asociación de Abogados Previsionalistas, Comisión de Cursos y Jurisprudencia. Ponente y autor de artículos sobre temas de su especialidad.